



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.007737/2002-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.602 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 1 de setembro de 2020
Recorrente AMV CONSULTORIA E PROMOÇÃO DE EVENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. CONTRATO SOCIAL. Ao contribuinte cabe a prova de não exercício de atividade descrita no contrato social, para fins de inclusão retroativa no Simples.

SERVIÇO DE CONSULTORIA. IMPEDIMENTO.

Nos termos do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996, é vedada a permanência no Simples de contribuinte que se dedique à atividade de consultoria.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(Assinado Digitalmente)

Ailton Neves da Silva- Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito:

Na petição inicial, protocolizada em 18/07/2002, a requerente alega que iniciou suas atividades em 10/05/2000, ocasião em que satisfazia as exigências para

enquadramento no Simples, nos termos da Lei n.º 9.317, de 1996, mas que não fez a opção na época própria. Contudo, desde então tem apresentado declarações e pagamento de tributos na condição de optante do Simples, e por isso solicitou ao órgão de sua jurisdição que autorizasse o enquadramento da Pessoa Jurídica (PJ) retroativo à data da sua constituição.

2. A DRF/SDR indeferiu o pedido mediante o Parecer SECAT n.º 203/2004 (fls. 29/31), acusando que a contribuinte exerce atividades vedadas, qualificadas como "Atividades de Consultoria na área Administrativa, Econômica e a Promoção de Organização de Eventos" (fls. 24/26), propondo ainda a exclusão de ofício do Simples com efeito desde 01/01/2003 e a retificação de ofício do código CNAE-Fiscal de 7499-3-99 para 7416-0-02.

3. Logo a contribuinte interpôs manifestação de inconformidade (fls. 29/35), alegando, em suma, que: **(i)** é surpreendente a negativa do pleito, uma vez que já havia obtido o deferimento do seu pedido de inclusão no Simples, e que o objeto da inicial seria apenas para estender os efeitos da inclusão que já havia conseguido; **(ii)** por ter sido mal orientada, a requerente, que sempre atuou no ramo de promoção e organização de eventos, havia incluído em seu Contrato Social atividades que nunca desempenhou, por crer que isso não traria ônus; **(iii)** embora não pudesse ser optante do Simples, permaneceu nessa situação durante todo esse tempo, ou seja, declarando e pagando tributos por tal sistemática, e que somente agora a SRF diz que consta atividade vedada no seu Contrato Social, e que por isso o SECAT/DRF/SDR/Ba além de indeferir o pedido de inclusão com data retroativa, ainda a excluiu de ofício, com efeitos retroativos à data da sua constituição; **(iv)** o efeito retroativo da exclusão de ofício só poderia valer a partir da data da notificação, e que, do contrário, seria ofensa à segurança jurídica e ao princípio da moralidade administrativa, garantidos no art. 2º da Lei n.º 9.784, de 1999, pois a requerente não pode ser prejudicada por atuar como optante do Simples, quando a SRF a considerou como tal; **(v)** por ter agido sob o manto de um ato administrativo que tem presunção de legitimidade, não poderia ter sido punida, com os efeitos retroativos, do jeito como disposto no sobredito Parecer; **(vi)** caso a decisão de retroagir os efeitos da exclusão até a data de constituição da PJ não seja anulada, registre-se que tais efeitos só podem retroagir até 29/07/2001, nos termos da MP n.º 2.158-34, de 2001, que alterou o art. 15, inc. II, da Lei n.º 9.317, de 1996; **(vii)** por fim, com fulcro no art. 2º da Lei n.º 9.784, de 1999, requer a revisão do Parecer SECAT n.º 203/2004, considerando regular a sua situação no período em que de fato esteve como optante do Simples, pois a SRF já havia validado o seu pedido de inclusão.

Em sessão de 29 de julho de 2005 (e-fls. 63) a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte pois entenderam os julgadores que a primeira versão do contrato social já previa a atividade de consultoria. A alteração de 08/01/2004 ampliou o objeto social para "*Atividades de Consultoria na área Administrativa, Econômica e a Promoção e Organização de Eventos e/ou de Serviços Especializados de Eventos.*"

O Acórdão recorrido discorre sobre a justificativa do Legislador em tornar a atividade de Consultor vedada, sob o argumento de que se trata de atividade afeita ao Administrador nos termos da lei 4.769/1965.

Ciente da decisão de primeira instância, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls.71), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados.

Repela a afirmação de que exerça atividade vedada ao Simples federal e que as vedações da lei 9.314/1996 se referem ao efetivo exercício da atividade listadas como impeditivo à opção.

Afirma que nunca exerceu atividade de consultoria e que alterou em 02/06/2004 o objeto social para “serviços de organização de festas e eventos”.

Apresenta julgados da DRJ que convergem com sua tese de defesa.

Finaliza pedindo o provimento do seu recurso para que os efeitos de sua adesão ao Simples Federal retroajam à data da constituição da empresa.

Ao final, pede a revisão do Acórdão da DRJ no sentido de que seja deferido seu pleito.

A recorrente faz a juntada de notas fiscais a partir da e-fls. 80 à e-fls. 298.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DO MÉRITO

A empresa protocola em 15 de julho de 2002 pedido para que sua opção ao Simples Federal retroaja à data da sua constituição (10/05/2000).

Entendo que não assiste razão à recorrente.

Em que pese concordar com as teses de defesa apresentadas, entendo que estas não se aplicam ao caso presente.

De fato, **em casos de exclusão do Simples**, cabe à Fiscalização comprovar o efetivo exercício de atividade vedada. Este CARF inclusive editou a Súmula 134 que afirma que “a simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao Simples Federal não resulta na

exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade.”

No caso presente temos pedido de inclusão retroativa, situação em que cabe à empresa requerente, **e não ao Fisco**, o dever de **comprovar que não exerce** a atividade impeditiva que ela mesma decidiu informar no seu contrato social. Não se trata de prova negativa, mas de simples necessidade de comprovação de que a informação de atividade impeditiva no contrato social decorreu de erro. O procedimento de análise de pedido de opção ao Simples Federal se resumia à análises cadastrais, o que se repete até agora com o Simples Nacional. Portanto, o cadastro da pessoas jurídica deve estar de acordo com as disposições regulamentares para poder aderir ao Simples Federal. A empresa protocolou pedido de adesão retroativa mesmo tendo informado deliberadamente em seu contrato social uma atividade impeditiva.

A recorrente apenas no protocolo do seu recurso voluntário que a recorrente. apresentou as suas dezenas de notas fiscais (e-fls. 80 e seguintes), afirmando que constituiriam a prova de que nunca exerceu a atividade de consultoria.

É necessário esclarecer que o artigo 16 do decreto 70.135/1972 dispõe que as provas que a recorrente dispõe para defesa do seu direito devem ser apresentadas juntamente com o recurso administrativo dirigido à delegacia de Julgamento:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui

Resta assim precluso o direito de apresentar provas em outro momento processual. A DRJ julgou o processo com os elementos de que dispunha nos autos, analisando as teses, argumentos e provas apresentadas pela recorrente. No entanto, este relator entende que o artigo 16 do decreto 70.235/1972 pode ser relativizado nos casos em que a recorrente apresenta somente junto a este CARF as provas que demonstram cabalmente o seu direito. E analisando as provas juntadas, vejo que isto não se aplica ao presente caso.

A análise das notas fiscais deve se restringir a período anterior a 01/01/2003, o que implica constatar que há poucas notas fiscais nesta condição, pois a maioria foi emitida nos anos de 2003 2004 e 2005.

Na primeira nota fiscal emitida pela recorrente (001) , vemos que houve a prestação de serviço de consultoria (e-fls. 298) em 01/09/2000, nos serviços prestado para a M3 promoções e Eventos. O mesmo se verifica nas notas fiscais de nº 002 (e-fls. 297), 004 (e-fls. 295).

Ate mesmo após 01/01/2003 pode-se ver notas fiscais de prestação de serviço consultoria, como na e-fl.105 (nota 0074) de 24/02/2003.

Portanto, a recorrente não se desincumbiu do dever de comprovar o atendimento de todos os requisitos legais para aderir ao Simples federal desde a sua constituição e,

principalmente, não comprovou que a atividade de consultoria informada no objeto de seu contrato social nunca foi exercido, tendo em vista inclusive as notas fiscais emitidas a partir de 0/09/2000 que demonstram o contrário do que alega.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

Rafael Zedral – relator.